Q. D. F. F. E. J.

DISSERTATIO JURIDICA
DE
INVITIS ET PROVOCATIS ACTORIBUS,

QUAM,

Divina aſpirante Gratia,

Sub PRÆSIDIO

DN. JOHANNIS JACOBI SCHERZII,

Inſtitut. Imperial. Prof. Publ. Ordinarii,

IN ALMA ARGENTORATENSIUM UNIVERSITATE,

A. D. 14 Decembr. An. Sal. Rec. M DCC XXIX.

SOLENNI & placidæ Eruditorum Cenſuræ ſubjicit

JOH. BAPTISTA CANNAC,
BRISACENSIS.

ARGENTORATI,
LITERIS Hæredum JOHANNIS PASTORII.

Digitized by Google

DEO,
PATRIÆ,
PARENTIBUS,
PATRONIS
AC
AMICIS.

Præloquium.

QVam alacri ſemper ſtudio veteres Romani laboraverint, ut lites, quibus ſubditorum alter alterum dilacerare ſæpius gaudebat, quantum poſſibile, abſcinderentur, plures Leges & Senatusconſulta varia, quæ pro ratione temporis & circumſtantiarum promulgabantur, oſtendunt. Sic, cum invenirentur, qui partes ad Judicia peragenda invitarent, nedum incitarent, maximum ſibi ex aliorum rixis comparantes quæſtum, dum

Hic clamoſi rabioſa fori
Jurgia vendens improbus iras
Et verba locat. (a)

Illi

Clientes ſibi omnes volunt eſſe multos,
Boni ne an mali ſint, id haud quæritant.
Res magis quæritur, quam clientum
Fides cujusmodi clueat.
Si eſt pauper, atque haud malus, nequam habetur,
Sin dives malus eſt, is cliens frugi habetur. (b)

Lege

(a) SENEC. in Herc. fur.
(b) PLAUT. in Menæchm. Act. IV. ſc. 2.

Lege Cincia (c) *cautum fuit, ne quis ob cauſas orandas pecuniam donumve acciperet. Sed malitia hominum ac diſceptandi pruritu eouſque procedente, ut contra prudentis & optimi cujusque Advocati conſilium, partes ad litem injuſtam convolarent, & patrono hoc deficiente, ad Carſaniæ exemplum, ipſæ cauſas orarent, talium calumniantium iniquitatibus expellendis boni quivis Magiſtratus ac Principes incubuerunt, jurisjurandi partim religione, partim pœnis variis* (d) *litigantium temeritatem coercentes. Unde mirari forte quis poſſet, cur Imp.* JUSTINIANUS, *ad abbreviandas & amovendas lites aliàs facillimus,* (e) *viam nobis aperuerit, cogendi alterum, ut adverſus nos aut tertium alium Judicio experiatur, & invitâ ac obſtante communi Juris Regulâ,* (f) *invitus ſæpe fiat Actor. Verum ſuis ſat gravibus rationibus non deſtitui prudentiſſimum noſtrum Legislatorem, ex iis, quæ de Invitis & provocatis Actoribus hic B. C. D. prolaturi ſumus, ſine dubio apparebit. Vale Lector Benevole! & conatibus noſtris qualibuscunque fave.*

(c) de qua vid. TACITUS in Annal. L. XI. c. 5.
(d) PAULI Recept. Sent. L. V. t. 4. §. 11. & Inſt. pr. de Pœna temere litigant.
(e) L. 4. §. 1. D. de Alienat. judic. mut. L. 21. D. de Reb. cred. L. 13. Cod. de Judic. L. 20. pr. C. de Agricol. Nov. CXII. C. 3.
(f) L. Un. Cod. Ut nemo invitus.

CAP. I.

Digitized by Google

CAPUT I.

Rubrum Diſſertationis explicans.

§. I.

VArios ac diverſos plane ſignificatus competere verbo: *Agere* (unde *Actor* derivatur) apparet vel ex ſolo Poetæ (a) ad Attalum Rab. emiſſo ſequenti Epigrammate: *Quid Actor?*

Semper agis *cauſas*, *&* *res* agis *Attale ſemper*,
Eſt, *non eſt*, *quod* agas, *Attale ſemper* agis.
Si res & cauſæ deſunt, agis *Attale mulas*,
Attale ne, *quod* agas, *deſit*, agas *animam*.

Nos Juriſconſultos potius quam Grammati-

(a) MARTIAL. Epigr. L. I. Ep. 65.

Digitized by Google

maticos agentes, iis, quæ ad forum noſtrum non præciſe ſpectant, ſuperſedemus, & notamus modo: in Legibus Romanis I°. voces *agere* & *gerere* a ſe invicem diſtingui, ut genus a ſpecie; quicquid enim vel re vel verbis fit, *agi* dicitur, *geſtum* autem denotat rem ſine verbis factam. (b) II°. Per *Actum* deſignari interdum ſervitutem ſive jus agendi vel vehiculum vel jumentum per fundum alienum. III°. *Actionis* ſignificationes eſſe plurimas, (c) hic brevitatis ergo omittendas. IV°. *Actorem* vocari ſervum diſpenſatorem, cui actus in familia adminiſtrandus dabatur; (d) vel qui exigendis erogandisque domini pecuniis præponebatur, (e) vel qui fundo alicui præficiebatur, (f) tanquam inter ſervos præſtantiſſimus (g). V°. Liberos quoque

(b) Leg. 19. Dig. de Verbor. Signif.
(c) Quas vide apud p. m. Vir. doctiſſ. LOCAMER. in Not. ad Inſt. L. IV. Tit. 6. Rubr.
(d) L. 8. pr. D. Familiæ erciſcundæ. L. 19. pr. D. de Fideicom. libert. l. 40. §. 3. D. de Statulib.
(e) L. 5. §. 3. D. de Doli mali Except.
(f) L. 16. Cod. de Procurator.
(g) §. 2. Inſt. de Injur. L. 37. pr. D. de Legat & fideicom. I.

Digitized by Google

que homines, qui totius alicujus collegii aut univerſitatis negotia gerunt, ſub nomine *Actorum* venire. (h) VI°. In locum tutorum, qui adverſa valetudine vel alia neceſſitate impediebantur, quo minus pupillaria negotia adminiſtrare poſſint, conſtitutos olim a Prætore fuiſſe *Actores*, qui periculo Tutorum gerant. (i) VII°. *Actorem* appellari quemcunque coram Judice ſuum deſiderium exponentem, etiam illum, qui ſuam exceptionem adverſarii antea factæ propoſitioni opponit, tanquam reus, ita ut idem ſit *agere* ac judicialiter litigare, in Judicio contendere. (k) VIII°. In proprio & maxime uſitato ſenſu *Actorem* ſumi pro eo, qui ceu petitor contra alterum querelam ſuam coram Judice movet, litem incipit aut inceptam ſed nondum deciſam continuando proſequitur,

 quique

(h) L. 1. §. 1. & L. 6. §. pen. & ult. D. Quod cujusque Univerſitat.

(i) vid. §. ult. Inſt. de Curator. & HOTTOMANN. ad hunc locum.

(k) Leg. 1. D. de Except. Præſcript. L. 19. D. de Probationibus.

Digitized by Google

quique in foro ratione cauſarum Civilium Gallicè le Demandeur, German. **der Kläger** / ratione Criminalium, Gallice l'Accuſateur, Germ. **der Ankläger** audit. Et in hac ultima ſignificatione nos quoque intellectos volumus Rubri noſtri *Actores.*

§. II.

Quid Invitus?

Pergimus ad vocem; *Invitus*. Occurrit illa paſſim in Jure Juſtinianeo, & uſurpatur vel pro eo, qui contra ſuam voluntatem aliâs liberam aliquid agit aut patitur, neceſſitate quadam ad id compulſus, cui reſiſti non poteſt, aut ſi reſiſtatur, hæc renitentia nihil validi operetur, (1) prouti delinquentes ad pœnam inviti trahi dicuntur; Vel ſumitur pro eo, qui, licet talem violentiam non ſentiat, motu tamen ad majus evitandum malum ductus id eligit, quo libenter abſtineret, niſi gravius quiddam & moleſtius eo patiendum ipſi foret.

(1) vid. Ill. Schilteri Manud. Phil. mor. ad Jurisprud. C.VI. §. 18.

Digitized by Google

ſoret. Huc pertinent omnes illi caſus, ubi juſſus ſuperioris vel vis major duo tantùm proponit, quorum alterum nobis neceſſario faciendum aut omittendum incumbit, nullo alio medio tertio exiſtente, e. g. ut paganus vel ab inteſtato vel teſtatus moriatur; (m) ut heres vel defuncti necem ulciſcatur, & compertum occiſorem accuſet, vel hereditatem amittat; (n) generaliter, ut quis vel præcepto. quod ipſi nolenti injungitur, morem gerat, vel malum transgreſſoribus renitentibus ſimul dictatum patienter ferat. Invitus ita Actor erit, qui, ſi poſſet liberumque ei relinqueretur, mallet non agere, ſed ideo agit aut agere videtur, ut majus metuendum damnum, quod eidem aliâs inevitale imminet, v. g. jacturam bonorum, famæ, honoris, læſionem conſcientiæ & ſimilia à ſe avertat; qualis Actor quilibet pacis & tranquillitatis amans eſſe ſolet,

 qui

(m) L. 7. D. de Diverſis Reg. Juris.
(n) L. 9. & 25. §. 2. D. de SCto Silaniano & Claudiano.

qui omnia prius tentat, antequam proximo ſuo actionem & litem intendat. Sic ratione officii, ex neceſſitate aliquâ legali Mandatarii & Procuratores, (o) Negotiorum geſtores, (p) Tutores & Curatores (q) aliique adſtringuntur, ut hinc inde adverſus alterum experiantur etiam quandoque inviti; ſic, qui ſemel litem conteſtatus eſt, eandem ad finem, ſi reus velit, perducere, nolens quoque, tenetur; (r) cum, quod ab initio voluntatis erat, poſtea ſæpius fiat neceſſitatis. (s)

§. III,

Quid Provocatus? Reſtant pauca quædam dicenda de *Provocatione.* Hæc in genere nihil aliud eſt, quam inductio ad aliquid faciendum extrinſecus accedens, in ſpecie autem quamcumque vocationem ad Judicium, (t) ſtrictiſ-

(o) L. 11. Cod. Mandati vel contra.
(p) L. 8. D. de Negot. geſt.
(q) L. 18. & 24. Cod. de Admin. Tut.
(r) Novell. CXII. cap. 3.
(s) L. 5. C. de Oblig. & Act.
(t) L. 13. & 14. D. de Judic. L. 2. in fin. D. Comm. diu.

Digitized by Google

ſtrictiſſime Appellationem partis per ſententiam gravatæ ab inferiore judice ad ſuperiorem, (u) denotat. Nobis *Provocatus* Actor vocatur is, cui, cum ſponte agere nolit, pœna quædam vel aliud ferendum incommodum dictatur & à parte adverſa denunciatur, in caſu, ſi actionem, quam ſubterfugere laborat, definito tempore non inſtituat. Fit autem hæc Provocatio tum à privato, tum à Principe; ſi illud, vel reus ipſe provocat actorem, vel tertius aliquis; ſi hoc, nec reus nec tertius, ſed juſſus ſuperioris modò tacitus modò expreſſus, per quem contranitenti ac Judicium declinanti ſpecialis quædam pœna certò ſubeunda præſcribitur. Non vero ſub pœna hac intelligimus quodvis malum ex neglectu actionis inſtituendæ obveniens; ſic etenim omnes actores dici poſſent provocati à Legibus, quippequæ certum iiſdem præfixerunt ter-

(u) Livius Hiſt. L. VIII. c. 33. Tribunos plebis appello & provoco ad Populum. add. tot. Tit. Dig. & Cod. de Appellationibus.

Digitized by Google

terminum, intra quem litem movere debent, quoque elapſo extinguitur actio & ſimul jus ipſorum; (x) ea nimirum ex ratione, ne jurgiorum judicialium numerus in infinitum creſcat, neve rerum dominia ſemper maneant in incerto. (z)

CAPUT II.

De Invitis à Reo ad Agendum provocatis.

§. I.

DUæ ſunt præprimis Leges, quibus poſt earundem à Gloſſatoribus traditam & ab aliis JCtis poſtea receptam explicationem atque extenſionem hodierna nititur Praxis, Reo viam pandens, adverſarium ſuum ad Judicium provocandi. Altera earum exhibetur

(x) Conf. de his præſcriptionibus actionum totus Tit. 3. Lib. XLIV. Dig. & Tit. 33. Lib. VII. Cod.
(z) pr. Inſt. de Uſucap. & longi temp. præſumpt.

Digitized by Google

betur in Digeſtis, altera in Codice; utraque ad caſum ſpecialem reſpiciens, à quo ad alios & diverſos male hodie argumentaremur, (a) niſi hanc ipſam earum interpretationem uſus fororum communis, à quo, ut optimo legum interprete, non facile recedendum, (b) jam diu approbaſſet. Prior illa ex PAULI JCti *Lib. 25. ad Edict.* deſumta, in Florentina Editione *L. 28. Dig. de Fidejuſſoribus & mandator.* his „ verbis legitur: Si contendat Fidejuſſor, „ cæteros ſolvendo eſſe, etiam exceptio- „ nem ei dandam: ſi non & illi ſolvendo „ ſint.

Unde patet Primo appellationem *Remedii ex Lege: Si contendat.* à verbis initialibus Legis ortum ſuum traxiſſe, tum quod communis hic veterum fuerat allegandi modus, tum quod in vulgari Editione hæc ipſa lex habetur vigeſima nona. Deinde clarum eſt, caſum hîc proponi

(a) Uſi hoc oſtendit Clar. Gerh. NOODT ad Tit. Pand. de Judiciis.
(b) L. 37. Dig. de Legibus.

poni, ubi unus ex pluribus fidejuſſoribus ſolus quidem à creditore convenitur, ſed qui contendens cæteros confidejuſſores etiam ſolvendo & adigendos eſſe ut & ipſi pro rata ſatisfaciant, excipit, ſe tunc demum in ſolidum teneri, ſi non & illi reliqui fidejuſſores ſolvendo ſint; perque JCtum decidi: hanc exceptionem reo fidejuſſori dandam eſſe. (c) Porro notandum, male licet olim à Gloſſatoribus, bene tamen hodie, praxi ſic approbante, (d) inferri, ex adjecta particula: *etiam*, præter Exceptionem dandam eſſe fidejuſſori *etiam*

Remediũ Legis: Si contendat. actionem ſeu potius Remedium contra creditorem, quo ſe à præſtatione integri debiti liberet toties, quoties ejuſdem confidejuſſores adhuc ſolvendo ſunt. Ut melius hæc intelligantur, proponamus caſum

Caſus I. in forma: Andreas mutuum 1000. thalerorum

(c) Ceu explicationem hujus textus menti ipſins Pauli & analogiæ Juris convenientem poſt alios probat Celeb. W. A. LAUTERBACH in ſpeciali Diſſ. de hoc Remedio L. Si contendat. quæ eſt inter Diſſ. ejuſdem LXXXIV. n. 12.

(d) De qua præter alios teſtatur STRYCK. in Introd. ad Pr. for. C. V. §. 2.

Digitized by Google

rorum accipit à Barnaba ad duos annos, fidejuſſores dat Carolum, Danielem, Eliam & Fabium. Elapſo biennio Andreas ad paupertatem redactus non habet, quod Barnabæ ſolvat. Uterque acquieſcit & creditor & debitor principalis; Carolus, ditior forte reliquis fidejuſſoribus, veritus, ne, ſi hi quoque ſolvendo eſſe deſinant, ab ipſo ſolo integra petatur ſors cum uſuris in diem creſcentibus, ad avertendum majus, quod certò imminet, damnum, Barnabam creditorem, qui, cum agere & ſuum conſequi poſſet, non agit, ad Judicem provocat; denuncians eidem, ut actionem, ſi quam adverſus ipſum habet, nunc inſtituat, atque Exceptionem beneficii diviſionis, quo ſe Carolus tueri & à totali debiti ſolutione liberare conatur, audiat; ſecus, & in Judicio ſe non ſiſtens, ut ſibi perpetuum ſilentium imponi, Carolumque fidejuſſorem ab omni obligatione penitus immunem declarari patiatur. (e)

 Si

(e) Conf. CARPZOV. Jurispr. For. L. I. Conſt. 7. Def. 24. & Resp. L. III. 64. n. 6.

Digitized by Google

Si ergo Barnabas creditor juri ſuo, quod ipſi contra Carolum ex fidejuſſione competit, derogare aut renunciaſſe plane videri nolit, ad agendum adverſus Carolum compelletur, ad eum effectum, ut vel ipſe libellum ac petitum ſuum proponat, vel potius hoc omiſſo, ficto tamen, ac ſi adeſſet, Exceptionem fidejuſſoris ſtatim percipiat, quod poteſt, replicet, exitumque litis debito modo expectet. Et hic eſt, qui Legi noſtræ: Si contendat. propius ac ullus alius, accedit caſus. Æquitas hujus fidejuſſori conceſſæ provocationis in eo conſiſtit, quod cuilibet debitori, ſe à contracta obligatione quocunque tempore liberare, (f) ſpeciatim etiam ea ſemper adhibere, quibus juſtum metum futuri periculi à ſe removere queat, non tantum liceat, ſed & incumbat; ac iniquum omnino ſit, ut ex mora creditoris, ſuum non in tempore perſequentis, debitori ad præſtationem præſtandorum parato ullum

(f) L. 70. Dig. de Solution.

Digitized by Google

ullum præjudicium, creditori autem commodum oriatur.

Quæ generalis in favorem debitorum introducta ratio, cum & alibi paſſim locum inveniat, alios quoque caſus Praxis moderna huc refert, ubi provocati à reo litigant Actores. Scilicet Creditor non executiens debitorem ſuum principalem eo tempore, quo ſolutio fieri poteſt & debet; ideò forte, quia ſat idoneum fidejuſſorem ſe habere confidit, ab hoc ipſo fidejuſſore ad Judicium provocatur, non minori jure ac prudentia, cum aliâs, debitore principali interea, dum creditor moras nectit, ad paupertatem redacto, ipſe integrum ſolvere teneatur debitum. Quæ Provocatio tempeſtive facta id operatur, ut, ſi Creditor adverſus fidejuſſorem agat, hicque beneficium ordinis opponat, ſemel oppoſita Rei exceptio perpetua fiat; &, ſive debitor principalis poſtea bonis labatur, ſive non labatur, ab omni Caſus II.

Digitized by Google

priſtino vinculo ſe liberum videat fidejuſſor, (g) modo dies ſolutionis venerit.

Caſus III. Pari ratione etiam extra caſum Fidejuſſionis [de quo ſolo tamen Lex noſtra: Si contendat. loquitur] recte hodie debitor principalis, cui cunctatio ulterior damnoſa foret, creditorem ſuum ad debitum judicialiter ab ipſo petendum, & exceptionem Rei audiendam, adigit; tum, cum vel exceptionem non numeratæ pecuniæ habens privilegiatam, vereatur ne biennium præterfluat; vel alia Exceptione munitus ſit, quam poſtea forte, ſi teſtes interim decedant, non ita bene ac commode probare poterit; vel denique cum debitor ſolus plenam ac perfectam de ſua Exceptione notitiam nunc poſſidens, metuat, ne, ipſo abſente vel defuncto, ejus procurator aut hæres in juſta ſuccubiturus ſit cauſa. Liceat dicta hæcce unico, (h) illuſtrare ex-

(g) L. 57. §. 4. D. de Fidejuſſ. Add. HEINECC. El. Jur. ſec. Ord. Inſt. §. 880. LUDOVICI Doctrin. Pand L. V. T. 1. §. 31. LAUTERBACH. ſuperiùs all. Diſſ. §. 25.

(h) Quod Doctiſſ. LUDOVICI in der Einleitung zum Civil-Proceſs Cap. VI. §. 3. proponit.

exemplo: Titius Caji debitor, dein etiam ejuſdem ſit creditor, ità ut exceptio compenſationis vel pro parte vel in totum eidem competat, ſed, cum nullo inſtrumento ſe inſtructum, quo prætenſionem ſuam clare probet, Cajum autem doloſe debiti petitionem eum in finem differre ſentiat, ut morte Titij ſubſequuta heres ejus, non æque ac defunctus de probanda conpenſatione edoctus, in totum condamnetur debitum, Cajum provocat, ut Conditionem mutui contra ipſum mox inſtituat, ac exceptione Compenſationis remotus perpetuum deinceps ſilentium ſibi imponi patiatur. In his & ſimilibus caſibus à Debitore, quanquam alia eidem remedia ad ſe liberandum à Legibus præſtentur, Creditorem ad Judicium ex Lege: Si contendat. provocari, &, niſi cauſa ſua cadere velit, ad agendum induci poſſe, communis eſt Dd. ſententia, variis præjudiciis corroborata.

§. II.

Digitized by Google

§. II.

Remediū L. Diffam.

Progrediendum ad alteram Legem: Diffamari &c. quæ in Codice reperitur 5ta. Tit. de *Ingenuis manumiſſis*, ubi Creſcens quidam ingenuus nobis ſiſtitur, qui, cum eidem ab aliis ex errore vel malignitate objiceretur, ipſum ingenuum non eſſe, interpellato Præſide & vocitata parte adverſa ad Judicium, ſententiam obtinuit, ne in poſterum ipſe ratione ingenuitatis, inquietudinem ſuſtineret. Quem textum, licet eum ad ſolam Diffamationem ſtatus ingenuitatis pertinere, inſpectio ejus probet, uſus tamen fori ad omnes extendit diffamationes; ita, ut beneficium ibidem conceſſum in cauſis Civilibus & Criminalibus, in Actionibus perſonalibus & realibus, in petitorio & poſſeſſorio Judicio locum habere cum magna Dd. cohorte aſſerat Ill. Gailius; (i) ſimul tamen notans, Conſtitutionem (k) Imperij R. G. ſuper Leg.

(i) in Obſerv. Pract. L. I. Obſ. 9. n. 3.
(k) Quæ habetur in Tit. 25. Part. I. Ord. Cam. de A. 1555.

lege Diffamari emiſſam à Jure Communi hoc in paſſu recedere, nec Remedium hujus Legis adhiberi poſſe, niſi in gravioribus Diffamationibus, quarum exitus ad turbationem Pacis publicæ & ſcandalum ſpectat. Cum autem Diffamatio omnis, ſi non aliter, famæ ſaltem noceat diffamati, & juſtum ſit, ut cujusque honori parcatur, non ſanè ſine graviſſima ratione varia ad compeſcendas maledicentium linguas excogitata videmus remedia, inter quæ, non immeritò certè, recenſeri quoque poterit hoc ipſum Legis noſtræ beneficium; vi cujus quilibet diffamans, ac ille, qui in alterius præjudicium aliquid divulgat, provocatur à diffamato ſeu læſo ad Judicem, coram quo intra terminum præfixum accuſationem atque objectionem adverſus reum prætenſum inſtituat, dicta ac objectata plene probet, vel ſecus ſilentium ſibi in futurum imponi patiatur. Si igitur diffamans provocatus periculum propriæ ſuæ famæ, ac metuendæ inſuper

Actionis Injuriarum, quæ victori diffamato ſalva reſervatur, incurrere nolit, ad Judicium contra reum ſuſcipiendum & finiendum omnino tenebitur, aliam evadendi viam vix habens.

Ad Caſus ſpeciales huc pertinentes ut deſcendamus, eo minus opus eſſe arbitramur, quo fuſius Doctores (l), qui ad Legem: Diffamari. commentati ſunt, hanc materiam tractaſſe ſcimus. Illud tantùm cum Doctiſſimo Ludovici (m) obſervamus, Provocatum, ſi vir honeſtæ aliàs famæ & conditionis ſit, non ſtatim in proceſſu præparatorio, antequam de vera Diffamatione conſtet, à Judice appellari Diffamantem vel Diffamatorem, ſed potius Imploratum aut Provocatum; ut vel ex hoc ſolo appareat, quantæ curæ cordique eſſe debeat prudenti cuivis Judici, famam ſubditorum illibatam ac ſartam pro viribus conſervare. Formulam Implorationis

(l) Barth. BLARER. Caſpar CONTARDUS. Georg. MUNDIUS aliique.

(m) Supra all. Einleitung zum Civil proceſs. C. V.

nis ex L. Diffamari. in Germania uſitatam exhibet Celeberr. STRYCKIUS in Supplem. ad Cap. V. Introduct. ad Prax. forenſem.

CAPUT III.

De iis, qui a tertio ad Agendum compelluntur.

§. I.

COnſiderandus hîc Primo loco venit Venditor fundi jam ad certum tempus locato dati, qui, ſi eundem in tertium aliquem ea ſub lege transfert, ut ad finitum usque locationis terminum Conductor in re fruenda quietè relinquatur, interea autem colonus hic damnum infert, a novo Emtore, cui fundum alienavit, recte (n) cogitur, inſtitutâ contra ipſum Actione Emti Venditi, ut ex Locato contra Conductorem experiatur ad

Venditor ab Emtore.

(n) vi Legis 13. §. pen. D. de Act. Emti Vendit.

ad damnum datum reſarciendum, utque quod ita conſecutus eſt, Emtori reſtituat. Cum enim Venditor teneatur Emtori rem venditam regulariter in eo ſtatu exhibere, in quo tempore contractus initi erat, Emtor autem Conductorem ex ulla cauſa ſibi obligatum non habeat, æquitas ſane poſtulat, ut quicquid non caſu mere fortuito, ſed ex culpa & negligentia quadam, rei Emtæ obveniat, per quod deterior redditur, ipſe Venditor refundi procuret; præſertim, quoniam ſatis ſæpius incommodi Emtor perfert ex eo, quod in favorem Venditoris juri expellendi Conductorem, quo gaudere potuiſſet *(o)*, renunciaverit, ac propterea rei emtæ poſſeſſionem non ſtatim nactus fuerit; ut iniquum ac incivile foret, ſi officium, quod aliis præſtitit, ſibi damnoſum poſtea ſentire ac conqueri deberet. (p) Quid qnod ex eodem fundamento, quo Emtor Autorem ſuum ad litem

(o) per L. 9. §. 1. & L. 25. §. 1. Dig. nec non L. 9. Cod. Locat. conduct. add. Ill. HERTII Paroem. Jur. Germ.
(p) L. 7. D. Teſtam. quemadm. L. 54. D. de Rei vindicat.

litem cum ipſo contra evincentem vel evincere conantem ſuſcipiendam & cauſam defendendam vocare poteſt, (q) illumque ad indemnitatem conſequendam obſtrictum ſibi habet, ſi forte res vendita evincatur & ſic tota auferatur, (r) etiam in noſtro caſu idem Emtor, ut indemnis ſervetur, ſi pars rei ablata vel deteriorata fuerit, recte petat.

§. II.

Alter, qui ad agendum provocatur, eſt Locator prædij ruſtici Colonum partiarium habens, quo inſpiciente meſſis tota ſublata fuit, ita ut nec ad Dominum nec ad Conductorem ex fructibus illius anni aliquid perveniret, huicque poſteriori in colendo pro certa fructuum parte, loco mercedis, agro, ſe ſuam plane operam perdidiſſe dolendum eſſet, niſi Jura ipſi ſuccurrerent. Cum enim talis colonus fru- Locator à Colono.

(q) L. 29. §. ult. L. 31. §. 1. L. 75. §. penult. Dig. L. 8. 10. & 24. Cod. de Evictione.
(r) L. 39. §. 2. Dig. Eod.

fructuum dominus non ſit, ad eos vindicandos aut à ſubripiente condicendos ipſe nullam habet actionem; (s) neque etiam partem ſuam à Locatore conſequi poterit, ſi hic regerat, ſe omni penitus meſſe fruſtratum totius, quod non habet, partem non debere; ſublato namque toto etiam partes univerſæ tolluntur, & interitu ejus rei, quæ promiſſa fuit, interit quoque ac extinguitur obligatio; (t) intellige, ſi nulla culpa ex parte promiſſoris acceſſerit. Quid igitur colono his ſtantibus rebus faciendum? Audiamus Jurisconſultum Labeonem, (u) qui reſpondet; Dominum à ſubripiente frumentum condicere poſſe, & ut id faciat, colonum ex Conducto cum domino acturum. Obſtare quidem huic deciſioni videtur, 1°. Quod colonus ipſe ſibi imputet ablationem meſſis, utpote eo præſente factam. 2°. Quod Conductor etiam ad integram mercedem

(s) L. 23. De de Rei Vindic. & L. 1. D. de Condict. furt.
(t) L. 107. D. de Solutionibus.
(u) in L. 60. §. 5. D. Locati Conducti.

Digitized by Google

mercedem obligetur, ſi ex perſona vel circa perſonam ſuam impedimentum contingat, licet citra ſuam culpam; (x) multo magis itaque obligetur ad damnum ſua culpa obveniens ferendum, quippe quod non ſentire dicitur. (y) 3°. Quod detrimentum per latrones datum à domino reſarciri nulla ratione deſideretur. (z.) 4°. Contra JCti aſſertum militat, quod notiſſimi juris ſit, in genere omnem, cujus intereſt, rem ſalvam eſſe; (a) in ſpecie autem Colonum adverſus eum, qui fructus ſubripuit, (b) recte agere. Verum reſpondemus: in Textu noſtro non ſupponi, aut colonum ex cujus perſona vel impedimentum vel culpa acceſſit, & qui pro nummis colit; aut damnum à Latronibus illatum; aut quæſtionem de inſtituenda

(x) Conſ. LAUTERBACH. Diſſ. CLVI. §. 14.
(y) L. 203. D. de Diverſis Reg. Juris. junct. L. 25. §. 3. D. Locati Cond.
(z) L. 12. Cod. de Locato Cond.
(a) L. 71. §. 1. & L. 76. §. 1. D. de Furtis. §. 15. Inſt. de Obligat. quæ ex del.
(b) L. 26. §. 1. D. de Furtis.

tuenda Actione furti, de quibus tamen Leges oppoſitæ loquuntur.

§. III.

Heres à Legatario. Itidem in numerum Provocatorum Actorum recenſeri meretur Heres, quem Legatarius ad Litem cum alio ſuſcipiendam cogere poteſt; & quidem in caſu tum *Legis 75. §. pen. & ult. D. de Legat. & Fideicomm. I.* tum *L. I. §. 3. D. de Optione leg.* Ex illo Textu ſequens formatur caſus, eo magis ſingularis, quo clarius exinde patet, non ſemper in Teſtatoris, ſed quandoque in alterius alicujus ſitum eſſe arbitrio, hunc Legatarium illi fieri vel non fieri. Caſus I. Sit Aulus Teſtator, qui, poſtquam ſibi à Balbo ſervum Stichum aut decem aureos, utrum Balbus velit, ſtipulatus eſſet, ultimam ſuam condit voluntatem, inque eâ ab herede inſtituto Cajo legat Davo ſervum Stichum. Moritur Aulus, apertisque Teſtamenti tabulis Davus certior de Legato factus à Cajo petit,

Digitized by Google

ut defunćti Auli voluntatem impleat. Heres regerit; penes ſe non ſtare ſed penes debitorem, quo minus vel magis Stichum habeat Legatarius. Adit Davus Balbum, ſibique Stichum exhiberi rogat. Balbus excipiendo, ſe cum Davo neque tacite neque expreſſe unquam contraxiſſe, Aulumque duntaxat ſuum creditorem eſſe, petitorem removet. Quæritur: quodnam Davo Legatario ſuppetat remedium? Ait JCtus, competere actionem incerti [ex Teſtamento ſcil.] adverſus heredem Legatario, per quam compellat heredem, experiri contra Balbum defunćti Auli debitorem; quo ad promiſſum ſervandum condemnato, Cajus vel Stichum accipit, vel decem aureos, ſi prius, præſtandum Legatum eſſe Davo, ſi poſterius Davum nihil eſſe conſecuturum, ut ſic in arbitrio debitoris Balbi ponatur, an Davus ſit Legatarius, an non ſit. Ratio eſt, quod in alternativis obligationibus debitori detur electio & ſufficiat alterum ad-

impleri; (c) Creditor autem præciſe alterum petens, plus petiiſſe viſus cauſa tota veteri Jure cadere, (d) hodie ab inſtantia refuſis expenſis recedere jubeatur. (e)

Caſus II.

Poſterior Textus, *Lex* nempe *8. §. 3. D. de Optione legata.* ei, cui optio rerum defuncti apud alterum depoſitarum legata fuit, facultatem concedit, heredem adigendi, ut contra Depoſitarium agat ad res defuncti reſtituendas, ex quibus poſtea Legatarius, quam velit, eligat. Heres etenim in jus univerſum defuncti, per conſequens etiam ratione depoſiti, ſuccedens ſolus eſt, qui, ſi Depoſitarius res ſuæ cuſtodiæ commiſſas reddere detrectat, actione Depoſiti directa contra refragantem experiri poſſit. (f)

§ IV.

Dnus fundi prope viam publicā ſiti, à quovis ex populo.

Pertinet quoque huc caſus *Legis 2. § 28. D. Ne quid in loco publico vel itinere fiat.* Ubi

(c) per Reg. 70. de Reg. Jur. in 6. add. L. 10. in fin. D. de Jure dotium. & L. 21. pr. D. de Contrah. Emt.

(d) §. 31. Inſtit. de Acton.

(e) Cap. un. X. de Plus petition. & COLER. in Deciſ. Germ. Dec. 265.

(i) L. 1. §. 36. & 44. L. 17. pr. D. Depoſiti vel contra.

Ubi quis in ſuo fundo ita ædificat, ut aqua per eum ex vicini prædio derivata in viam publicam decurrat, eamque deteriorem reddat; ſi non neceſſe habeat, eam aquam recipere, poterit hic per Interdictum: *Ne quid in loco publico.* compelli à quocunque ex populo, (g) ut juxta arbitratum agentis cum vicino ſuo experiatur, damnumque itineri publico vel datum vel imminens avertat. Quod eouſque etiam extenditur, ut, licet bona fide jam cum vicino egerit, ac de eo non turbando pactus fuerit, nihilominus teneatur contra proprium ſuum factum ire & vicinum hoc Interdicto convenire; ex ea ſine dubio cauſa, quoniam publica ſalus, & comune commodum ſemper ac ubique extrema Lex eſſe debet, (h) privatorum pactis nunquam evertenda aut impedienda; (i) hinc nec eidem, ut publico juri, quod illæſum manere vult Impera

tor

(g) L. 1. D. de Locis & itineribus publicis.
(h) L. 5. D. de Decretis ab ord. fac.
(i) Cap. 12. X. de Foro competenti.

Digitized by Google

tor (k) ullus ſubditorum renunciare poteſt. (l)

§. V.

Heres occiſi Teſtatoris, prov. à Lege.

Supereſt, ut producamus eum, qui ſub ſpeciali pœna juſſu ſuperioris ad agendum inſtigatur. Talis eſt, vel potius erat heres, ad hereditatem violenta nece peremti vocatus; utpote cui ſub pœnâ amittendæ hereditatis injungitur, ut in defuncti occiſorem inquirat, & compertum homicidij accuſet; neque enim bonæ fidei poſſeſſores ante controverſiam homicidæ illatam videntur fuiſſe, qui debitum officium pietatis ſcientes omiſerunt. (m) Hodie tamen ſolennem hanc accuſationem neceſſariam non eſſe, ſed denunciationem necis tempeſtive Judici factam, additis precibus, ut ipſe vindictam ſumat, ſufficere, (n) perſuaſum nobis habemus.

S. D. G.

(k) Nov. XVII. c. 3.
(l) juxta ea, quæ habet C. 36. X. de Sentent. excomm.
(m) L. 1. C. de His, quibus & indignis. L. 9. D. de Senatusconſ. Silan. & Claud.
(n) CARPZOV. Pr. Crim. quæſt. XXXIV.

1411523033